



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria
en sustitución

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 14 de julio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 14 de junio de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada a su hijo ccccc*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de junio de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 595/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Con fecha 14 de noviembre de 2002, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo en el Centro de Salud xxxxx de xxxxx. Solicita en concepto de indemnización la cantidad de 300,50 euros.



Segundo.- El día 8 de julio de 2002 ccccc, de 14 años de edad, es atendido en consulta por su médico de atención primaria por dos procesos clínicos que responden a la siguiente descripción: uña encarnada del primer dedo del pie derecho y faringe-amigdalitis aguda.

La patología que presenta el paciente por ambos diagnósticos permite el tratamiento con el antibiótico amoxicilina-clavulánico Normon 500/125 mgrs y con el antiinflamatorio Espidifen 400 mgrs (sobres).

El 26 de julio de 2002 acude a una clínica podológica, donde es diagnosticado de onicocriptosis bilateral y granuloma piogénico asociado de tres meses de evolución en primera uña de ambos pies. Se propone tratamiento quirúrgico y se da presupuesto que la madre acepta.

El día 29 de julio de 2002 se realiza la intervención quirúrgica de matriceptomía parcial de ambos laterales y resección del mamelón hipertrófico de cada dedo.

Tercero.- Con fecha 14 de noviembre de 2002, tiene entrada en la Dirección Provincial del Insalud en xxxxx la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, en la que expone que, ante el diagnóstico de su hijo (uña encarnada), se le indicó verbalmente que acudiera a “un podólogo privado dado que el tratamiento no lo dispensaba la Seguridad Social”.

Señala, igualmente, que ante tales indicaciones contrató los servicios de una clínica podológica. Tras ser intervenido privadamente, se enteró de que tal intervención “sí que estaba cubierta y dispensada por la Seguridad Social y que, si citado médico hubiera actuado de una manera correcta, además de haber diagnosticado claramente la enfermedad, debería haber enviado a mi hijo a enfermería al efecto de esperar el turno que me hubiera correspondido en cirugía, para practicar la intervención quirúrgica indicada, que era la única posible para solucionar los problemas de mi hijo.

»(...) ni el médico supo diagnosticar la enfermedad, ni supo dar con el tratamiento adecuado sino, que se desentendió del problema sanitario creyendo que no era competencia de la Seguridad Social. En definitiva, tal actuación fue la que motivó el que se denegara indebidamente una asistencia



sanitaria, por error, y se impulsara, recomendará y obligará a la dicente a acudir a la medicina privada como único remedio a la salud de su hijo”.

Reclama los gastos ocasionados por la intervención practicada en la clínica privada, valorados en 300,50 euros, según acredita mediante la factura que adjunta a la reclamación.

Cuarto.- Al expediente se han incorporado los documentos e informes médicos que se indican a continuación:

- Expediente previo de reintegro de gastos, que fue denegado por Resolución de 23 de septiembre de 2002.

- Informe de la Dra. ggggg, de 5 de diciembre de 2002, quien le asistió en el centro de salud. Señala que el paciente presentaba uña encarnada de primer dedo de pie derecho y faringoamigdalitis aguda. Prescribió, para ambos procesos, antibiótico y antiinflamatorio. Indica que “no existe referencia escrita de la indicación de valoración clínica del primer proceso por un podólogo (...). El tratamiento dispuesto puede ser curativo para ambos procesos. El tratamiento realizado también puede permitir el abordaje terapéutico inicial (tratamiento de la fase aguda-infección), pero no puede evitar la repetición del proceso atendiendo a cual fuera la causa desencadenante del mismo”. Si bien no afirma ni desmiente la posibilidad de recomendación de su valoración por un podólogo, sí niega que indicase la intervención quirúrgica en clínica privada.

- Hojas de asistencia en atención primaria de cccc.

- Informe de Inspección, de 19 de diciembre de 2002.

Quinto.- Con fecha 23 de enero de 2003, se da trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. La interesada, durante el plazo concedido al efecto, no presenta escrito de alegaciones o documentación alguna.



Sexto.- Con fecha 18 de mayo de 2005, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por Dña. xxxxx.

Séptimo.- El 24 de mayo de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta desestimatoria.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, es preciso señalar una observación a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza. Así, mientras que el escrito de reclamación tuvo entrada el 14 de noviembre de 2002, hasta el día 18 de mayo de 2005 no se emitió la propuesta de resolución, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración de la Administración de principio y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad,



eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.



c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual, "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".



En efecto, consta que lo hizo con fecha 14 de noviembre de 2002, antes de transcurrir un año desde el momento en que tuvo lugar la asistencia por la que reclama, que se produjo en julio de 2002.

6ª.- Para abordar el análisis de la reclamación presentada es necesario examinar las dos cuestiones fundamentales que se deducen de su contenido.

En principio, la interesada manifiesta que existió un error en el diagnóstico emitido por la doctora que atendió a su hijo, quien entendió que la dolencia que presentaba el menor se refería a una uña encarnada en el primer dedo del pie derecho. Posteriormente, el podólogo de la clínica privada que le asistió diagnosticó, según se recoge en el informe emitido el 30 de agosto de 2002, onicocriptosis bilateral y granuloma biogénico asociado de tres meses de evolución en la primera uña de ambos pies.

En relación con los dos diagnósticos formulados hay que decir que aunque el emitido por el podólogo contiene una descripción más detallada, ambos son coincidentes en lo sustancial, si bien el que en su día formuló la doctora del centro de atención primaria se refería únicamente a la primera uña del pie derecho, puesto que no consta que se solicitase asistencia para el pie izquierdo que, al parecer, fue tratado posteriormente en la clínica privada.

La segunda cuestión que se deriva de la reclamación formulada se refiere a la denegación indebida de la asistencia sanitaria prestada al paciente ya que, según manifiesta la interesada, la doctora que atendió a su hijo le impulsó, recomendó y obligó a acudir a la medicina privada para que le realizaran una intervención que pudo haber sido realizada a través de la Seguridad Social, ocasionándole con ello unos gastos innecesarios de los que pretende resarcirse.

Respecto a esta cuestión hay que poner de manifiesto que no consta en la historia clínica que obra en el expediente ninguna mención que permita demostrar la veracidad de esta afirmación. En este sentido, la Dra. ggggg señala en el informe emitido el 12 de diciembre de 2002 "que no existe referencia escrita de la indicación de valoración clínica del proceso por un podólogo". Añade que no afirma ni desmiente la posibilidad de la comunicación verbal de la valoración por un podólogo, pero que no afirma la indicación o exigencia de la intervención quirúrgica en los dedos de ambos pies.



A la vista de lo expuesto cabe decir que a pesar de que no existe constancia de que la doctora recomendara a la reclamante que su hijo fuera examinado por un especialista en podología, aun en el caso de que así fuera, no supone que este hecho sea constitutivo de una mala praxis médica. Teniendo en cuenta la multiplicidad de tratamientos aplicables a la dolencia sufrida por el hijo de la reclamante, no sería extraño que la doctora que le atendió en el centro de atención primaria le recomendara la consulta con un especialista, quien, a la vista de las circunstancias concurrentes en el paciente, pudiera valorar cuál de los tratamientos propios de su especialidad le resultaría aplicable.

No obstante, en el momento en que el menor fue atendido por la doctora del centro de salud, se le aplicó un tratamiento conservador adecuado consistente en la prescripción de antibióticos o antiinflamatorios, si bien no es éste un tratamiento con el que pueda garantizarse que el proceso no volverá a repetirse, supuesto que dependerá de circunstancias tales como la constitución física del paciente.

De igual modo, la dolencia de uña encarnada también puede tratarse mediante otros remedios que no tienen por qué ser sanitarios, por ejemplo en una adecuada manera de practicar el corte de la uña o el empleo de calzado amplio.

No obstante, tal y como señala la propuesta de resolución, existen otros tratamientos especializados tales como el recorte de muescas o la introducción de pequeños "puentes" que permiten a la uña en su crecimiento salvar la piel, incluyéndose la cirugía entre los mismos, siendo la especialidad de podología la que se encarga de su práctica.

Llegados a este punto, resulta obligada la referencia al Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, en cuyo anexo I se relacionan las prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad sin que en dicha enumeración se contemplen los tratamientos de podología, que deberán ser prestados en clínicas privadas a costa de los propios usuarios que los requieran.



Ahora bien, de todos los tratamientos especializados previstos para la dolencia de uña encarnada, la opción quirúrgica es la única que, dentro de las actuaciones de la cirugía general, estaría incluida en las prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud.

En el caso que nos ocupa, según se recoge en el informe emitido por el podólogo que asistió al paciente en la clínica privada, la solución que se le ofreció en la consulta del día 26 de julio de 2002 consistía en la intervención quirúrgica.

Es cierto que la práctica de esta intervención pudo realizarse por el sistema público sanitario, sin que hubiera necesidad de acudir a la sanidad privada, pero no ha quedado acreditado en ningún momento que la Dra. ggggg informara a la reclamante en sentido contrario, sin que pueda interpretarse que la recomendación que pudiera darle de que la dolencia padecida por su hijo fuera valorada por un especialista –circunstancia que no ha quedado acreditada–, excluyera la posibilidad de acudir a la sanidad pública para recibir las prestaciones facilitadas por el Sistema Nacional de Salud y financiadas a cargo de los fondos públicos, en el caso que nos ocupa la intervención consistente en la ablación de las uñas afectadas. Por otra parte, no existe constancia de que la interesada, tras recibir el diagnóstico ofrecido por el podólogo, solicitara que la intervención requerida fuera prestada por el sistema público sanitario.

Finalmente, ha de añadirse que para que los gastos reclamados por la interesada pudieran serle reintegrados sería necesario que la indicación de utilizar servicios ajenos al propio servicio público sanitario la realizara el órgano dirigente adecuado de la entidad gestora. En ningún caso puede el médico prescribir un tratamiento a seguir en servicios ajenos, o, mejor dicho, puede prescribirlo, pero para que se produzca el reintegro debe ser autorizado por la entidad gestora.

Por todo ello, considerando que la actuación de la doctora del centro de atención primaria ha de entenderse ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*, no se aprecia la existencia de relación de causalidad entre los gastos soportados por la práctica de la intervención en la clínica privada y el funcionamiento del servicio público sanitario, razón por la que este Consejo Consultivo, en el supuesto sometido a dictamen, comparte la propuesta



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

desestimatoria presentada por la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada a su hijo cccc.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.